

El Ministerio Público y la “Atención Primaria” de la Conflictividad Penal¹

The Public Ministry and “Primary Attention” in Crime Conflictivity

■ Ricardo J. Mendaña² y Alicia Arias Salgado³

Fecha de recepción: Febrero de 2008.

Fecha de aceptación y versión final: febrero de 2008

Resumen

El artículo revisa la aplicación práctica de los conceptos pertinentes a la mejora de la justicia penal. La adopción de nuevos paradigmas y líneas de acción para intervenir frente a los conflictos penales implica situar la mejora de la atención primaria como una estrategia de intervención superior a las actividades de modelos tradicionales de respuesta judicial. A través de un conjunto de respuestas que abarcan las de índole procesal, pero incluyen otras de tipo más informal (promoción de derechos, asesoramiento, asistencia, protección, etc.) se postula la adopción de un modelo proactivo de intervención, marcado por la idea de la repersonalización. Las posibilidades de la propuesta se reseñan a través del caso de la ciudad de Cuenca (Ecuador), en que la modificación del modelo de justicia penal se basó en el incremento de la cantidad y calidad de respuestas dadas a la ciudadanía, lo que implicó una gestión cotidiana de actividades inspiradas en los conceptos propuestos.

1 Este artículo amplía los conceptos descritos en el artículo “Fiscales y víctimas frente a un nuevo enfoque del conflicto penal” publicado en la revista *El Observador* No. 62, año 8, mayo-junio 2005 del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Además, el artículo pretende dar un enfoque de la aplicación práctica de los conceptos teóricos mediante el análisis de las actividades del modelo de justicia penal de la ciudad de Cuenca-Ecuador.

2 Dr. Ricardo Mendaña, Abogado en Criminología, Universidad Nacional de Buenos Aires, juez, defensor de Cámara y fiscal de Cámara en el Poder Judicial de la Provincia de Neuquén (Argentina). Asesor de la Cámara de Diputados de Argentina, catedrático universitario en la cátedra de Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional del Comahue.

3 Dra. Alicia Arias, Directora del Fondo Justicia y Sociedad de Fundación Esquel, Doctora en Jurisprudencia en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, posee un Diplomado Internacional en el Curso de Postgrado en Resolución de Conflictos conferido por la Universidad de Uppsala, Suecia, catedrática universitaria en la materia de “Resolución de Conflictos” en la Universidad de las Américas, Co-autora de la obra “Manual sobre la aplicación de la Acción de Amparo”: alicias@andinanet.net

Palabras clave: *Víctima, proceso penal, justicia, conflictos penales, ministerio público, justicia restaurativa, jueces, fiscales, modelo de justicia.*

Abstract


This article looks at the practical application of relevant concepts when improving crime justice. The adoption of new paradigms and lines of action, when intervening in crime conflicts, signifies an improvement in primary attention as a strategy for superior intervention in activities of traditional models of judicial response.

A proactive model of intervention, marked by the idea of repersonalization, is applied through a group of responses, which entail the procedure kind, but include other informal kinds (rights promotion, advice, assistance, protection, etc).

The possibilities of this proposal are summarized in the case of the city of Cuenca (Ecuador), in that the modification of the model of crime justice was based on an increase in the quantity and quality of responses given to the citizenry—and that involved a daily management of activities inspired in the concepts proposed.

Key words: *victim, crime procedure, justice, crime conflicts, public ministry, restorative justice, judges, fiscals, model of justice.*

Introducción

a justicia penal, como apunta Tamar Pich, es “un ámbito de entrecruzamiento, recurso simbólico y punto de observación de demandas, exigencias y conflictos planteados, no sólo por las instituciones sino también por los actores sociales” (Pich, 2003:36). Nuestra propia “visión del mundo” le da forma a esas demandas y expectativas vinculadas con la justicia penal y contribuye a configurar la posición de los distintos actores del proceso.

En ese contexto, en el espacio del Ministerio Público emergen nuevos paradigmas y líneas de acción alternativa para intervenir frente a los conflictos penales. Los enfoques meramente retributivos y los modos de intervención reactivos, no satisfacen las expectativas sociales ni posibilitan que el Ministerio Público se instale en el imaginario colectivo como una institución creíble, confiable y eficaz.

En el Ecuador, Fundación Esquel a través del Fondo Justicia y Sociedad ha implementado un modelo de gestión para la justicia penal que incluye varios ajustes al sistema de gestión de las instituciones que se encargan de la administración de justicia dentro de un trabajo conjunto con la sociedad civil y la ciudadanía. El propósito de este artículo es analizar ciertas líneas acción para mejorar la calidad de la justicia penal y, explicar como ha funcionado su implementación en la práctica diaria.

Los conflictos penales y la posición de las víctimas

El devenir histórico nos ofrece un valioso observatorio para apreciar los distintos enfoques sobre el conflicto penal y sobre la reacción frente al delito, pero también posibilita comprender y reflexionar sobre el actual estado de cosas, pues como señala Sozzo “el presente refleja una combinación de elementos heredados del pasado y de innovaciones actuales” (2001: 357).

Podemos comprobar así, cómo el sistema penal fue abandonando progresivamente la idea de dar satisfacción a las víctimas, para buscar la aplicación de un escarmiento al culpable. Aquel derecho penal de daños, que ponía el acento en el perjuicio y su reparación, se mudó poco a poco a un derecho penal de delitos. Los delitos privados fueron paulatinamente desplazados por los delitos públicos, se “oficializó” la justicia y la compensación debida a la víctima fue reemplazada por la sanción pecuniaria y por la imposición de las “costas”. Este proceso de neutralización de la víctima se fue profundizando en la baja Edad Media, con una creciente intervención estatal y un aumento en la crueldad de las penas, al diluirse el fin reparatorio de la pena y acentuarse el criterio ejemplarizante. El sistema penal y la pena estatal se transformaron así en instrumentos del control estatal directo sobre los súbditos y en herramientas de coacción y dominación en manos del Estado, en condiciones de uso aún sin necesidad de una queja externa, es decir sin el reclamo de una víctima.

En el proceso también se produjo el correlato: el procedimiento, puramente acusatorio, sencillo y accesible, que permitía a la propia víctima ejercer sus reclamos y derechos, fue haciéndose cada vez más complejo, formalista y poco comprensible, favoreciendo el profesionalismo de los roles procesales, con la consecuente marginación de la víctima. La investigación (indagación) pasó a dominar el centro de los procedimientos, desplazando al debate judicial (la prueba), que caracterizaba el sistema anterior; mientras, la escritura triunfaba sobre la oralidad y el secreto hacía lo propio con la publicidad.

Este rápido repaso histórico permite apreciar los dos modelos de reacción a los conflictos, de los que habla Zaffaroni: el modelo de solución entre partes y el modelo de decisión vertical o punitivo (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2005: 229), cuya línea divisoria está determinada, precisamente, por la posición de la víctima. La víctima, fue desalojada de su

posición de preeminencia por la inquisición, que expropió todas sus facultades “al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal”, transformando “todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos” (Maier, 2001: 186).

Para Zaffaroni, “el pretexto de limitar la venganza de la víctima o de suplir su debilidad sirve para descartar su condición de persona, para restarle humanidad. La invocación al dolor de la víctima no es más que una oportunidad para el ejercicio de un poder cuya selectividad estructural lo hace antojadizo y arbitrario” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2005: 230). Y añade que “al degradar a la víctima a un puro signo habilitante del poder, el autor de una acción lesiva también queda reducido a un objeto sobre el cual se puede ejercer poder. Su conducta tampoco tiene valor negativo en sí misma, sino que es la contrapartida del desconocimiento del dolor de la víctima: es sólo un signo o señal”.

Frente a un nuevo paradigma: la justicia restaurativa

Gracias a los aportes teóricos de la Criminología y la Victimología, comienza a cuestionarse este sistema penal infraccional, y a replantearse la necesidad de considerar el conflicto primario, del que son protagonistas principales el criminal y la víctima. Se empieza a sentir así la necesidad “de volver a un sistema donde la sociedad real sienta que la víctima y el autor son parte de ella”, que procure la recomposición de los nexos entre la víctima, el ofensor, la sociedad y los encargados de administrar justicia, y no se conforme sólo con “la administración del dolor” (Rodríguez Fernández, 2000: 25-26).

Estos cambios están asociados también a una nueva consideración de los conflictos, que dejan de ser mirados como manifestaciones de una patología social, como algo artificial que puede ser eliminado, para ser apreciados

como parte de la normalidad, como fuentes de energía y factor de retroalimentación social (Montezanti, 2000:174). La idea de una sociedad cerrada en sí misma y estática, desprovista de conflictos y basada en el consenso, con un modo único de resolución de conflictos, es una simple “utopía” (Dahrendorf)⁴ fuertemente asociada a un Estado centralista y refractario a reconocer la complejidad y diversidad que caracterizan la sociedad actual.

Si bien el crimen suele producir un lógico enfrentamiento entre autor y víctima, el sistema legal al despersonalizarlo, distancia definitiva e irreversiblemente a sus dos protagonistas naturales; en ese entorno la “resocialización” del delincuente, se presenta como algo ajeno a la suerte de “su” víctima y a la satisfacción de sus intereses (García- Pablos de Molina, 1990:177). Frente a esto es necesario plantear nuevas formas de reaccionar frente al conflicto, otras maneras de asunción de responsabilidad y reducción de los antagonismos, que eviten que la respuesta al problema represente un problema mayor.

Los cambios aludidos deben poner el acento en el carácter multifacético de las demandas que las víctimas de carne y hueso hacen al sistema de justicia, al que concurren buscando solución, procurando que un tercero ayude a resolver lo que ellos no han podido lograr. Sin embargo, el encuentro es “con un sistema que tiene predeterminado un modo de funcionamiento, una serie de procedimientos y de normas que toman y transforman el conflicto tipificándolo como delito. Los lugares de los implicados pasan a ser los de víctima y ofensor, se reparten los papeles y de cada uno de ellos se espera y se permite una serie de acciones y no otras” (Urtueta Baamonde, 2000: 152-153). Es distinta la perspectiva de los protagonistas del conflicto, de la que hace el sistema judicial, pues éste se preocupa principalmente por la reconstrucción del pasado, por conocer lo sucedido, como presupuesto para decidir la solución, repartiendo culpas

y castigos; en cambio, los protagonistas del conflicto, suelen estar más preocupados por el futuro, por saber como van a continuar con su vida con el conflicto resuelto o sin resolver⁵.

En este complejo proceso de expropiación y re-apropiación de facultades de las víctimas, juega un papel importante la regulación de la acción penal, pues ésta establece la conexión “entre la formulación de los sistemas normativos y su efectiva vigencia y nos señala que tipo de poder tiene el individuo para lograr que esos sistemas normativos sean vigentes. Es la llave maestra del status normativo del ciudadano” (Binder, 1999: 210).

La abstracción del concepto de acción, a partir de la separación del concepto y contenido de los derechos concretos que debe proteger, y un proceso equivalente en orden al concepto de bien jurídico, han sido las herramientas conceptuales más importantes para consumir el despojo al que nos venimos refiriendo⁶. Por eso pensamos que la adopción del sistema acusatorio, debe conducir necesariamente a un replanteo sobre la persecución penal pública, para que ésta contribuya y no interfiera negativamente con las formas de solución que los propios involucrados puedan seleccionar para zanjar el conflicto. Se debe limitar la persecución pública, legitimándola para actuar con autonomía, es decir sin la voluntad del ofendido, “sólo cuando aparezca un *plus* de injusto que trascienda el mero interés privado de los protagonistas” (Mendaña, 2003: 127).

En gran medida, implica una inversión de la cuestión que preocupó a la doctrina procesal del siglo XX: no se trata de precisar cuando la víctima puede ejercer la acción penal, ni si lo puede hacer con autonomía o en forma adhesiva; sino de fijar en qué casos al Fiscal le está permitido actuar sólo y cuándo

5 Rodríguez Fernández (2000: 154). Véase también Kemelmajer de Carlucci (2004: 217- 219) y Highton, Álvarez, y Gregorio (1998: 53).

6 Ferrajoli alude a “la parábola involutiva de la doctrina del bien jurídico: de la tutela de los derechos subjetivos a la tutela del estado” (2006:468).

4 Véase en Alessandro Baratta (2001: 126).

necesita la conformidad de la víctima. Como dice Binder, “lo que se debe justificar es la participación del estado a través del Ministerio Público” (Binder, 1999: 214-215), y no a la inversa.

Tampoco deben perderse de vista los efectos colaterales (o principales?) de la actual regulación de la acción penal, derivados de la imposibilidad material de las agencias judiciales de intervenir eficazmente frente a todos los asuntos que llegan al sistema. Esto refuerza la marginación de las víctimas y la selectividad en relación a los autores, favoreciendo ámbitos donde se puede ejercer con un alto grado de arbitrariedad el poder penal. El discurso jurídico penal, sostiene Zaffaroni, “programa un número increíble de hipótesis en que, a estar al “deber ser”, el sistema penal interviene represivamente de un modo “natural” (o mecánico), pero las agencias del sistema penal disponen apenas de una capacidad operativa ridículamente inferior en comparación con la magnitud de lo planificado” (Zaffaroni, 2005: 30).

Mientras avanza la discusión de fondo sobre la acción penal, estimamos que la adopción de criterios de oportunidad para la persecución penal, con una amplitud que vaya más allá de los delitos de bagatella, puede ayudar a sustituir muchas prácticas arbitrarias, irracionales o viciosas, y favorecer el reposicionamiento de las víctimas, permitiendo una progresiva reappropriación del conflicto. Con ello se pueden morigerar los dos factores de deslegitimación del sistema penal, esto es, la selectividad de los autores y la marginación de las víctimas, que aparecen amalgamadas en el proceso de criminalización.

También ofrecerá una alternativa razonable a la fuerte irrupción de las víctimas en la vida social, a partir de lo que Tamar Pich denomina “la publicidad de los sufrimientos” (2003: 154). El discurso de la victimización tiene efectos distintos en un esquema de justicia penal retributiva, que en un contexto de justicia restaurativa, ya que en aquél suele reducirse a planteos de mayor castigo y menores garantías.

Según Pavarini estamos frente a un proceso de disolución del sistema de justicia penal, que responde a dos factores: “por un lado, el crecimiento desproporcionado del territorio penal en razón del crecimiento de las funciones disciplinarias propias del estado social; por el otro, la crisis de los sistemas de socialización primaria”, con una creciente demanda de disciplina formal (Pavarini, 1998: 112). Sostiene que el ámbito del sistema de control social penal es demasiado vasto para ser mantenido y quedan sectores en las ciudades desprovistos de toda protección efectiva ofrecida por la legalidad; frente a ello, empiezan a aparecer y desarrollarse fenómenos y procesos de gestión de los conflictos por fuera del sistema, y a veces en franca contradicción con el sistema; se trata de dinámicas sociales que implican restaurar la capacidad de resolución de los conflictos.

Quizás esto explique porqué en los últimos tiempos viene tomando cuerpo la idea de montar un nuevo modelo que ha recibido muchas denominaciones, pero en particular el de justicia restaurativa, conformado a partir de una “variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea retributivo, sea rehabilitativo” (Kemelmajer de Carlucci, 2004: 109). Se trata de generar un espacio que comprenda “a la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo. El desafío es superar la lógica del castigo pasando a una lectura relacional del fenómeno criminal, entendido primariamente como un conflicto que provoca la ruptura de expectativas sociales simbólicamente compartidas”.⁷

La idea clave es la repersonalización, que revierta el proceso de despersonalización del

7 Ceretti, A. y otros, citado por Kemelmajer de Carlucci (2004: 112).

sistema penal, y la de una participación primaria y activa de la comunidad. Ésta debe ser la primera línea de actuación, para que el sistema penal pueda constituir realmente el último recurso (*última ratio*). La comunidad tiene responsabilidad en apoyar a la víctima, en ayudar a restañar sus heridas, y en darle al infractor una oportunidad para deshacer el mal hecho (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998: 74); y el enfoque debe ser integral, no alcanza con asignar culpas, es necesario examinar el problema y encontrar soluciones que involucren al ofensor, a la víctima y a la comunidad en su conjunto.

Según la autora canadiense Susan Sharpe, existen cinco principios claves para entender la justicia restaurativa: facilita la participación y el consenso de todos (víctima, ofensor y otras personas involucradas); pretende curar lo dañado, lo roto (para ello hay que empezar por recuperar el sentido de la seguridad de la víctima, tener información y poder expresar su angustia); persigue alcanzar una responsabilidad completa y directa (el ofensor debe reconocer lo que hizo mal y debe intentar repararlo); busca reunir, o al menos acercar, lo que el ilícito dividió, la reconciliación de la víctima con el ofensor; y de ambos con la comunidad (el rol de víctima y ofensor no debe perdurar, debe concluir con la reparación); logra estrechar las fuerzas de la comunidad para evitar nuevos ilícitos⁸.

El modelo restaurativo reclama una relación más próxima de los órganos que integran el sistema de justicia con la comunidad, por ello también se conecta con la llamada justicia de proximidad, orientada a la gestión de la pequeña criminalidad, lo que empieza a tener desarrollo en algunos países y puede ser un desafío a cumplir por la Justicia de Paz en nuestro país. Y también prestar mucha atención a la reparación, pues atiende el interés real de muchas víctimas y armoniza con la idea de que el derecho penal es la *última*

ratio. Las experiencias empíricas demuestran la inconsistencia del mito de la “víctima vengativa” y también permiten apreciar que “los caminos de la reparación son variados y singulares”⁹.

Este nuevo modelo favorece el acercamiento de la Justicia a la comunidad, ofreciendo a través de sistemas intermedios (desjudicialización) formas ágiles y participativas para la resolución de conflictos, con un seguimiento adecuado de las obligaciones o restricciones provistas, con lo cual se brinda un contexto de mayor seguridad para todos sus integrantes. También procura que el infractor se responsabilice ante la víctima, de acuerdo a la naturaleza del conflicto y a las posibilidades concretas de que disponga el ofensor o de las que la propia comunidad ponga a su alcance.

El nuevo rol de los fiscales

Frente a cambios tan profundos, muchos de ellos perfilados o insinuados con la instauración del modelo acusatorio, los fiscales y el Ministerio Público en su conjunto no pueden permanecer indiferentes ni pueden soslayar la nueva posición que la víctima ocupa en el proceso y en el escenario social. Deben abandonar la función expropiadora, para transformarse en un instrumento que contribuya a la re-apropiación de los conflictos.

Para ello deben orientar su actuación hacia las víctimas, no sólo para mejorar la calidad de las investigaciones o establecer de algunas oficinas que se ocupen de dar asistencia y contención a los casos de victimización más grave; deben asumir, como principio orientador, el proporcionar a las víctimas de los delitos una rápida y eficaz solución a sus problemas, de modo de generar confianza en la

8 Citada por Kemelmajer de Carlucci (2004: 116-117).

9 Bovino (2003a: 427). La última expresión pertenece a Beatriz Ruffa, y la relaciona con un tema específico y particularmente complejo, como el de los delitos sexuales (citada por Alberto Bovino, “La composición como reparación de los delitos de agresión sexual”, en la misma obra colectiva, 2003b: 167).

ciudadanía y contribuir a la paz social.

El interés de las víctimas dependerá de la situación que las afecta, y en muchos casos suele pasar por soluciones bien distintas a la imposición de una condena. Muchas veces, pretende que éste asuma la responsabilidad por el hecho, o que sea responsabilizado por los jueces, que se componga el conflicto o se reparen los perjuicios. Frente a una demanda diversificada en función de la naturaleza de los conflictos, el Ministerio Público debe estructurar una oferta que incluya un menú de servicios y productos, es decir una variedad de respuestas jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Se debe poner énfasis en la satisfacción integral de las demandas de las víctimas, superando la lógica de la investigación, en la que suele quedar atrapado el Ministerio Público y en el que son limitadas sus posibilidades de éxito. Es necesario plantear nuevos procesos de actuación que permitan desarrollar una mayor capacidad de respuestas no jurisdiccionales, y mejorar la gestión de las respuestas jurisdiccionales, incorporando nuevas prácticas, o abandonando aquellas que se aprecian como disfuncionales.

No podemos perder de vista que la actividad del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales constituyen un modo de intervención estatal frente a ciertos casos de conflictividad social. El modelo inquisitivo se ha caracterizado por los fuertes componentes antidemocráticos (concentración de poder, falta de control, falta de transparencia, escaso respeto por los derechos individuales, etc.), reconociendo como eje central la posición y la satisfacción del operador judicial.

El acceso a la justicia, la descentralización de unidades funcionales, nuevos criterios de atención a las víctimas y al público, el desarrollo de respuestas tempranas, mayor efectividad en relación a los delitos complejos y contar con una estrategia comunicacional, son ingredientes insoslayables en la agenda actual del Ministerio Público. Asumir la diversidad de los conflictos exige comenzar por considerar

los intereses de los protagonistas, en especial el de las víctimas, que dependerá de la situación que las afecta, y en muchos casos suele pasar por soluciones bien distintas a la imposición de una condena al autor. Muchas veces, pretende que éste asuma la responsabilidad por el hecho o que sea responsabilizado por los jueces, que se componga el conflicto o se reparen los perjuicios. Frente a una demanda diversificada en función de la naturaleza de los conflictos, se debe estructurar una oferta que incluya un menú de servicios, es decir una variedad de respuestas jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

La idea de satisfacción integral de las demandas de las víctimas, permite superar la lógica de la investigación y del castigo¹⁰, en la que se encasilla el Ministerio Público y en el que cuenta con menores posibilidades de éxito. Esto implica plantear nuevos procesos de actuación que permitan desarrollar una mayor capacidad de respuestas tempranas (jurisdiccionales y no jurisdiccionales), incorporando nuevas prácticas, o abandonando aquellas que se aprecian como disfuncionales.

Importancia de la atención primaria

Es relativamente reciente la utilización del concepto atención primaria en el ámbito judicial y del Ministerio Público, razón por la cual tampoco es aún incipiente el desarrollo conceptual y los alcances de la gestión vinculada con la atención primaria.

La atención primaria en el ámbito del

10 Dice Bovino que es “esta lógica del castigo la que impide que el sistema penal pueda manejar razonablemente algún conflicto”. La lógica del castigo se expresa con la misma definición de un hecho como delito, pues con ello organiza la respuesta que corresponde dar; también con la simplificación del hombre y de sus actos (delito-no delito, inocente-culpable, culpable-castigo) y, por último, en el aislamiento del hecho, a partir de tomar el conflicto como acto y no como proceso (2001: 270 - 271).

Ministerio Público, por una parte, busca solucionar los problemas de acceso a la justicia de las víctimas de los delitos y, por otra, se orienta a la administración de todas las respuestas institucionales que el Ministerio Público puede aplicar por sí, sin intervención de los órganos jurisdiccionales¹¹.

El acceso a la justicia “es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas, y cuyo ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos, la valoración de la naturaleza, la extensión de la actividad pública y de los mecanismos jurídicos necesarios para garantizarlos” (PNUD- INECIP, 2005: 11).

En general, “la vigencia de los derechos fundamentales tanto individuales como colectivos se define en el campo de la administración de justicia”, razón por la cual las “políticas de acceso a la justicia han de pensarse desde una óptica de tratamiento integral de las necesidades que posibiliten la paridad en el derecho a través de la implantación de mecanismos jurídicos compensadores de las desigualdades de hecho” (PNUD-INECIP, 2005: 14). La naturaleza estatal de la administración de justicia representa “una vertiente prestacional de servicios a la ciudadanía que debe estar orientada en su funcionamiento por los principios de universalidad, igualdad, gratuidad, celeridad, continuidad, adaptabilidad, integridad y calidad” (PNUD- INECIP, 2005: 14).

La atención primaria en el ámbito del Ministerio Público representa el primer nivel de acceso al sistema de justicia de las víctimas de delitos, del cual dependerá en muchos casos la posibilidad de obtener una respuesta adecuada a sus demandas y a sus intereses o, en otros casos, la probabilidad de reclamar con posibilidades de éxito la actuación de un órgano jurisdiccional.

La atención primaria representa una estrategia de intervención del Ministerio Público en relación a las víctimas y a la comunidad, que busca atender sus necesidades e intereses de un modo interdisciplinario y participativo, a través de un conjunto de respuestas que abarcan las de índole procesal, pero incluyen otras de tipo más informal (promoción de derechos, asesoramiento, asistencia, protección, etc.).

Dicha estrategia, además, implica abandonar el modelo reactivo que ha caracterizado al sistema de justicia y al Ministerio Público, para asumir intervenciones más proactivas.

Los alcances de la actividad primaria dependerán en gran medida de las necesidades de las víctimas, entre las que podemos destacar las siguientes: asesoramiento jurídico, pues los conflictos suelen tener componentes de naturaleza penal y otros ajenos a lo penal; información para saber cabalmente sus derechos o la situación de su caso; recepción de denuncias, en forma ágil y accesible; definición acerca de si el caso es viable con cierta celeridad y, en tal caso, un fiscal lleve el caso ante los tribunales; cooperación para obtener soluciones consensuadas o que se le repare el perjuicio; asistencia inmediata, frente a situaciones graves de victimización; protección, frente a situaciones de riesgo; acompañamiento durante el proceso para evitar la revictimización y contar con asistencia jurídica en el juicio.

Este detalle permite reconocer niveles de intervención en el campo de la atención primaria, pues ésta no se agota en el primer nivel de actuación y decisión (resolutividad), sino que abarca otras acciones que no son inmediatas, pero que la integran pues son previas a la intervención judicial o ajena a la actuación procesal.

En el primer nivel, podemos incluir el asesoramiento, orientación, recepción de denuncias y atención inmediata en situaciones de conmoción. En un segundo nivel, la adopción de medidas de protección y de acompañamiento durante las instancias procesales. Por último, en el tercer nivel, la

11 Plan Maestro de Ajuste del Sistema Penal de Justicia, Ecuador (2003:34).

adopción de las decisiones tempranas sobre su caso, la realización de indagaciones previas, la promoción de soluciones consensuadas o la asignación del caso a un fiscal para que inicie la instrucción.

La atención primaria reclama un modelo de gestión, que implica una direccionalidad y la organización de los recursos (físicos y humanos) para brindar un servicio de calidad. Pero, también exige liderazgo para involucrar a otros actores sociales en la atención, pues si bien hay intervenciones que son responsabilidad exclusiva del Ministerio Público, otras deben integrarse con aportes de la comunidad.

Definir un modelo de intervención proactivo, pautado, interdisciplinario, con integración de la comunidad y evaluable, demanda un trabajo en equipo con procesos de trabajo bien definidos.

Modelo de gestión de la justicia penal en Cuenca - Ecuador

En el Ecuador desde el 2006 se viene implementando un modelo de administración de justicia que tiene como objetivo principal aumentar la productividad del sistema procesal penal en la ciudad de Cuenca, incrementando la cantidad y calidad de respuestas que dan las instituciones que intervienen en el sistema procesal penal, a la ciudadanía. En este modelo han trabajado conjuntamente el Ministerio Público, la Función Judicial, el Defensor Público y los servicios de atención legal gratuita.

Desde el 2003, en Cuenca se venía impulsando ciertas actividades dirigidas a mejorar el funcionamiento del sistema procesal penal. La primera de ellas consistió en la implementación de las audiencias de control de flagrancia, las mismas que de acuerdo a los datos arrojados por la Segunda Evaluación del Sistema Procesal Penal¹² han logrado que, en

el 2005, se haga mayor uso de medidas personales y reales, distintas a la prisión preventiva y que haya un porcentaje de casos (19.23 por ciento) en los que no se solicita ninguna medida cautelar.

Por otro lado, el Ministerio Público del Azuay comenzó a trabajar en la creación de la Unidad de Asistencia Primaria que busca depurar las denuncias, con el fin de que los fiscales reciban únicamente aquellos casos que pueden ser investigados, brindando una respuesta rápida a los usuarios y ahorrando recursos tanto económicos como humanos.

A partir de 2006 se visualiza la posibilidad de crear un modelo que, además de mejorar las respuestas al usuario, agilite el procedimiento penal mediante la coordinación de las instituciones involucradas en actividades conjuntas.

A través del “Modelo de Gestión de la Justicia Penal” y aprovechando los avances descritos, el Fondo Justicia y Sociedad de Fundación Esquel implementó los siguientes proyectos:

- Creación de sistemas de intercambio de información entre la Función Judicial, el Ministerio Público, Registro Civil, Registro de la Propiedad, Policía Judicial y Centros de Rehabilitación. Se realizaron reuniones periódicas con cada una de las instituciones con el objeto de implementar un programa informático de intercambio de información entre las mismas, lo que servirá para incrementar su eficiencia, pues implica un considerable ahorro de tiempo y, además, les permitirá definir el tipo de información que puede ser compartida para evitar trámites burocráticos posteriores.
- Capacitación al 100 por ciento de operadores de justicia de esta ciudad (jueces, fiscales y abogados) en la utilización de salidas alternativas al juicio oral, práctica de prueba y procedimiento penal. Además, contamos con manuales sobre los temas

¹² Fundación Esquel, Fondo Justicia y Sociedad, II evaluación del Sistema Procesal Penal, Quito,

Agosto, 2006.

tratados para que sirvan de material de apoyo en la práctica cotidiana de los operadores.

- Capacitación a profesores del área penal en metodologías de enseñanza en litigación oral. La capacitación ha sido uno de los fundamentos del modelo, para facilitar el trabajo de los docentes se entregaron CD con casos y herramientas de litigio oral que podrán ser utilizados en las cátedras con los estudiantes. Además, se entregó un manual completo sobre el tema y su aplicación práctica. Del monitoreo realizado, todos los profesores incluyeron los temas y materiales en sus cátedras.
- Fortalecimiento del Ministerio Público del Azuay mediante las siguientes acciones específicas:
 - Fortalecimiento de la Unidad de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público.
 - Capacitación y fortalecimiento de la Unidad de atención técnica primaria, para depurar las denuncias y entregar a los fiscales aquellos casos que puedan ser investigados.
 - Ajustes al sistema informático que emplea el Ministerio Público en la ciudad de Cuenca.
- Creación de una oficina de coordinación y registro de audiencias en la función judicial, que coordine con el Ministerio Público, para que se realicen un mayor número de audiencias de juicio y su registro incluya elementos técnicos que permitan el monitoreo y la evaluación de calidad de las mismas.
 - El 100 por ciento de las salas de audiencias fueron dotadas de sistemas de registro de grabación digital.
 - Se instalaron dos unidades de coordinación de audiencias tanto en la Función Judicial como en el Ministerio Público.

- Se elaboró un reglamento interno para el funcionamiento de cada unidad.
- Se elaboraron formatos de recolección de información sobre testigos y peritos para el Ministerio Público.
- Se desarrolló un sistema informático para el registro de audiencias y calendarización electrónica.

- Diseño y ejecución de mecanismos de coordinación entre el defensor público y los servicios legales gratuitos para las personas que no pueden pagar un abogado.

La Defensoría Pública en el Ecuador aún no ha sido creada, por el momento existen treinta y uno defensores públicos en todo el país, en Cuenca existe un solo defensor público, es por esta razón que las oficinas de organizaciones de sociedad civil como facultades de derecho, ONG entre otras, han asumido este servicio. Estos servicios fueron fortalecidos desde el 2003 por el Fondo Justicia y Sociedad y cuentan con un modelo de atención de calidad que permite el monitoreo y evaluación de los mismos.

- Elaboración y ejecución de una estrategia de comunicación interna y externa entre las organizaciones del sistema. Se organizaron campañas de comunicación a los ciudadanos explicando no sólo sus derechos, sino las medidas que se estaban tomando para mejorar la atención al usuario. Además, se trabajó conjuntamente con los periodistas de los medios de comunicación para que los procesos penales se entiendan con claridad y sean enfocados adecuadamente en los reportajes que se realizaban.

En el 2006, la empresa CEDATOS realizó una investigación sobre la percepción de la administración de justicia en Cuenca. En un principio se definió únicamente conocer la percepción de los abogados, pero después se vio posible y conveniente ampliar a los usuarios del sistema, a líderes de opinión y a periodistas. La información obtenida destaca que después

de la Iglesia, la justicia es la institución que tiene mayor confianza y credibilidad. El 68 por ciento de la población confía en la administración de justicia y el 61 por ciento piensa que además, está capacitada para atender al usuario.

Conclusión

La reforma procesal penal ha dejado bastante tiempo de ser sólo una discusión de normas jurídicas, para ser principalmente una discusión de políticas públicas que puedan responder a las necesidades políticas y a las urgencias cotidianas y prácticas del hombre común.

El alumbramiento de nuevos paradigmas para la actividad del Ministerio Público es parte de la renovación ideológica y conceptual, y representa un reto formidable para las organizaciones fiscales democráticas y modernas.

Probablemente aquí se defina el “ser” o “no ser” del Ministerio Público, en el Ecuador y en buena parte de Latinoamérica. □

Bibliografía

- Baratta, Alessandro (2001). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI, 264 páginas.
- Binder, Alberto (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 364 páginas.
- Bovino, Alberto (2001). “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, en Maier, Julio, Compilador, *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bovino, Alberto (2003a). “La participación de la víctima en el procedimiento penal”, en Reina, Luis, Director, *Derecho, Proceso Penal y Victimología*. Mendoza: E. J. Cuyo, 500 páginas.
- Bovino, Alberto (2003b). “La composición como reparación de los delitos de agresión sexual” en Reina, Luis, Director, *Derecho, Proceso Penal y Victimología*. Mendoza: E. J. Cuyo, 500 páginas.
- CEJIP et al. (2003). *Plan Maestro de Ajuste del Sistema Penal de Justicia*, CEJIP et al., Quito, 60 páginas.
- Ferrajoli, Luigi (2006). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 1024 páginas.
- Fondo Justicia y Sociedad (2006). *Segunda evaluación del Sistema Procesal Penal*. Quito: FJS, 105 páginas.
- García-Pablos de Molina, Antonio (1990). “La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal”, en comp. *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en la Ciencias Penales*. Buenos Aires: De Palma.
- Highton, Elena; Álvarez, Gladis y Gregorio, Carlos (1998). *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 256 páginas.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída (2004). *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 632 páginas.
- Maier, Julio B (2001). “La víctima y el sistema penal”, en Maier, Julio, compilador, *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Mendaña, Ricardo J. (2003). “Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, Rev. del Instituto de DP y PP del Colegio de Abogados de Neuquén, No. 1.
- Montezanti, Guillermo (2000). “Conflicto y sociedad”, en Rodríguez, Gabriela, Compiladora, *Resolución Alternativa de Conflictos Penales. Mediación de conflictos, pena y consenso*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Pavarini, Máximo (1998). “Descarcerización y mediación en el sistema penal de menores”, en *Nueva Doctrina Penal*, t. 1998-A, págs. 111-120.
- PNUD- INECIP (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia, materiales de trabajo*. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, 74 páginas.
- Pich, Tamar (2003). *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

- Rodríguez Fernández, Gabriela (2000). "Sociedad, Estado, víctima y ofensor. El orden de los factores ¿altera el producto?" en Rodríguez, Gabriela, compiladora, *Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflictos, pena y consenso*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Sozzo, Máximo (2001). "Traduttore traditore. Traducción, importación cultural e historia del presente de la Criminología en América Latina" en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año VII, No 13.
- Urtueta Baamonde, Mariana (2000). "El conflicto desde la perspectiva subjetiva" en Rodríguez, Gabriela, compiladora, *Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflictos, pena y consenso*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar. 1116 páginas.
- Zaffaroni, Eugenio (2005). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 296 páginas.